Fatwas du Cheikh

Fatwa n°: 159	Catégorie: fatwas relatives au mariage

Accepter la demande du divorce contre la renonciation à la garde de l'enfant

La question :

Qu'Allah vous récompense, ayez l'obligeance de répondre à une question qu'une sœur pose. Elle vous en sera très reconnaissante. Allah ne manque certes pas de récompenser les bienfaiteurs. En somme, cette femme, après s'être avéré qu'elle ne pouvait plus vivre avec son mari pour plusieurs causes, tâcha de demander le divorce (de son mari). Elle ne pouvait l'obtenir que contre une condition qu'il lui a imposée, dans une assemblée à laquelle ont assisté des témoins. La condition consistait à confier l'enfant à cet homme après deux ans de sa naissance, l'enfant était alors un fœtus. Contrainte, la femme accepta cette condition d'apparence, car elle ne pouvait se séparer de lui que de cette façon. Maintenant, elle se demande : est-ce que ce genre de condition est permis dans la charia ? Est-elle enjointe d'honorer cette condition ? Supportera-t-elle du péché si elle y renonce ?

En résumé, c'est cela la question. Gloire et louange à Allah, je témoigne qu'il n'y a de divinité digne d'adoration que Toi, je sollicite Ton pardon et je me repens auprès de Toi.

La réponse :

Louange à Allah, Maître des Mondes; et paix et salut sur celui qu'Allah عزّ وجلّ a envoyé en miséricorde pour le monde entier, ainsi que sur sa Famille, ses Compagnons et ses Frères jusqu'au Jour de la Résurrection. Ceci dit :

Cette question revient à la divergence quant à la nature de la garde dans la charia : la garde est-elle un droit de la nourrice ou un devoir qu'elle doit acquitter ; est-elle un droit dont se jouissent communément l'enfant et sa mère ou un droit propre à l'enfant ? Sachant qu'en principe, la garde des enfants, filles ou garçons, appartient aux femmes, car les femmes sont plus tendres, plus affectueuses et plus disposées à éduquer les enfants.

L'avis prépondérant dans cette question est que la garde est un droit de l'enfant, car il a besoin de quelqu'un qui le prend en charge, le protège et l'éduque. En effet, la garde est instituée pour son bienfait ; elle est un droit légal établi à cet égard, et non pour le bienfait de celui qui est digne de le garder. Et quiconque pouvant réaliser son bienfait et le prendre en charge est plus méritant de sa garde.

Cela dit, puisque la garde est un droit de l'enfant, la femme doit être contrainte à l'assurer si l'enfant en a besoin, de peur de voir son droit d'être protégé, pris en charge et éduqué outragé. Ainsi, chaque condition impliquant la violation du droit légal de l'enfant à la garde, et le privant de celui qui est plus méritant de réaliser son bienfait, est vaine. En conséquence, si la femme demande la séparation d'avec son mari à condition qu'elle renonce à son enfant, la séparation sera valide, mais la

condition sera nulle et non avenue, et la femme ne doit l'honorer ; car puisque cela est un droit propre à l'enfant, ni elle ni lui ne peuvent l'annuler en exigeant une condition, car le Messager صلّى الله عليه وسلّم dit : « **Toute condition qui contrevient au Livre d'Allah est vaine, fût-elles stipulée cent fois.** »[1] C'est-à-dire : toute condition au sujet de laquelle il n'est pas dit dans le Coran qu'elle est permise ou interdite. Le Messager صلّى الله عليه وسلّم dit aussi : « **Les musulmans doivent honorer les conditions qu'ils contractent, excepté une condition qui rend licite un interdit ou rend illicite une chose permise.** »[2]

Cependant, si la femme se remarie, elle ne sera plus méritante de garder l'enfant, car elle sera alors préoccupée par le service de son mari. En l'occurrence, le bienfait de l'enfant ne se réalisera pas en restant chez elle ; le Messager صلّى الله عليه وسلّم dit : « **Tu es plus digne de sa garde, à moins que tu sois remariée.** »[3] Dans ce cas, la garde de l'enfant doit être confiée à la personne qui vient après la mère selon l'ordre de priorité, afin de réaliser son bienfait, vu l'empêchement, à savoir le remariage de la mère.

Du reste, la mère reprendra son droit à la garde si l'empêchement disparaît, et ce, conformément à la règle suivante : « **Si l'empêchement disparaît, l'interdiction doit être rappliqué** » et : « **Si le danger cesse, l'interdiction doit être rappliquée** ».

Le savoir parfait appartient à Allah عزّ وجلّ, et notre dernière invocation est qu'Allah, Seigneur des Mondes, soit loué et que paix et salut soient sur notre Prophète Mohammed, ainsi que sur sa Famille, ses Compagnons et ses Frères jusqu'au Jour de la Résurrection.

Alger, le 17 Rabî` Al-Awwal 1425 H

---

[1] Rapporté par Al-Boukhâri dans *As-Sahîh*, chapitre des « Commerces », concernant les conditions interdites exigées en commerce (hadith 2060). Il est aussi rapporté par Mouslim dans *As-Sahîh*, chapitre de « L'affranchissement », concernant le fait que l'esclave ne doit vouer d'allégeance qu'à celui qui l'affranchit (hadith 3779) comme suit : « **Toute condition qui contrevient au Livre d'Allah…** » et par Ibn Mâdjah dans *As-Sounane*, chapitre de « L'affranchissement » (hadith 2521) comme suit : « **Il n'est de condition qui contrevient au Livre d'Allah…** », par l'intermédiaire de `Â'icha رضي الله عنها. Voir *Irwâ' Al-Ghalîl* d'Al-Albâni (5/152).

[2] Rapporté par At-Tirmidhi dans *As-Sounane*, chapitre des « Jugements », concernant ce qui est rapporté sur la manière dont le Messager صلّى الله عليه وسلّم conciliait entre les gens (hadith 1352), Ad-Dâraqotni dans *As-Sounane* (3/27) et par Al-Bayhaqi dans *As-Sounane Al-Koubra* (6/79) par l'intermédiaire de `Amr Ibn `Awf رضي الله عنه. Ibn Taymiyya a dit dans *Madjmoû` Al-Fatâwa* (29/147) : « Ces chaînes de narration, même si l'une d'elles est faible, l'ensemble des différentes voies de narration se renforcent les unes les autres ». Ce hadith est jugé authentique par Al-Albâni vu l'ensemble de ses voies de narration dans *Irwâ' Al-Ghalîl* (1303).

[3] Rapporté par Abou Dâwoûd, chapitre du « Divorce » (hadith 2276), Ad-Dâraqotni (hadith 418), Al-Hâkim (hadith 2830), Ahmad (hadith 6668) et Al-Bayhaqi (hadith 16191)

par l'intermédiaire de `Abd Allâh Ibn `Amr رضي الله عنهما. Il est jugé authentique par Ibn Al-Moulaqqine dans *Al-Badr Al-Mounîr* (8/317), par Ibn Kathîr dans *Irchâd Al-Faqîh* (2/250) et par Ahmad Châkir dans sa recension d'*Al-Mousnad* de l'imam Ahmad (10/177). Il est jugé *Hassane* (bon) par Al-Albâni dans *Irwâ' Al-Ghalîl* (7/244) et dans *As-Silsila As-Sahîha* (1/709).

.: Il n'est permis de faire référence à une matière ou l'attribuer au Cheikh que si celle-ci a été publiée sur son site officiel :.

.: Les matières du site sont exclusivement d'ordre scientifique jurisprudentiel émanant de la charia islamique, et n'ont point d'objectifs médiatiques. Elles ne doivent en aucune façon être publiées à l'occasion des occurrences et des nouvelles calamités vécues par la nation :.

.: L'administration du site web interdit la traduction et l'exploitation des matières publiées sur le site à des fins commerciales, et autorise leur utilisation pour des raisons de recherche ou de prêche en faisant référence au site :.

Tous droits réservés. (1424 H/2004 G – 1432 H/2011 G)